

JUNIO DE 2009

### CONTENIDO

Traspaso de negociación 1

POR: C.P.C. MARIO J. RÍOS PEÑARANDA

### DIRECTORIO

C.P.C. Eduardo Ojeda López Aguado  
PRESIDENTE

C.P.C. Luis Raúl Michel Domínguez  
VICEPRESIDENTE GENERAL

C.P.C. José Miguel Barañano Guerrero  
VICEPRESIDENTE DE RELACIONES Y DIFUSIÓN

C.P.C. Carlos Cárdenas Guzmán  
VICEPRESIDENTE FISCAL

Lic. Willebaldo Roura Pech  
DIRECTOR EJECUTIVO

C.P.C. Ricardo González Orta  
RESPONSABLE DE ESTE BOLETÍN

#### VICEPRESIDENCIA FISCAL

C. P. C. Francisco Miguel Wilson Loaiza  
PRESIDENTE DE LA COMISIÓN FISCAL

C. P. C. Ricardo González Lugo López  
PRESIDENTE DE LA COMISIÓN  
REPRESENTATIVA DE  
SÍNDICOS ANTE EL SAT

C. P. C. Alejandro Barriguete Crespo  
PRESIDENTE DE LA COMISIÓN  
REPRESENTATIVA DEL IMCP ANTE LAS  
ADMINISTRACIONES GENERALES DE  
FISCALIZACIÓN DEL SAT

C. P. C. Héctor Manuel Castro Álvarez  
PRESIDENTE DE LA COMISIÓN  
REPRESENTATIVA DEL IMCP ANTE  
ORGANISMOS DE SEGURIDAD SOCIAL (CROSS)

Lic. Adrián Vázquez Benítez  
PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE  
COMERCIO INTERNACIONAL

C.P. José Casas Chavelas  
COMISIÓN DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA

C.P.C. Patricia González Tirado  
COMISIÓN DE ENLACE NORMATIVO



INTERNATIONAL  
FEDERATION  
OF ACCOUNTANTS



ASOCIACIÓN  
INTERAMERICANA  
DE CONTABILIDAD

## TRASPASO DE NEGOCIACIÓN

**C. P.C. Mario J. Ríos Peñaranda**  
*Miembro de la Comisión Fiscal del IMCP*

Consecuencia del entorno tan cambiante que se presenta hoy en el ámbito de los negocios, emerge una figura que se está convirtiendo en una de las alternativas que permite alcanzar el objetivo de transmitir la titularidad de los bienes propios de una sociedad, de los accionistas o bien, de las personas físicas. Esta figura es la relativa al traspaso de la negociación.

Cuando utilizamos el término “traspaso de negociación”, lo asociamos a la venta de un negocio que está operando, sin detenernos a pensar que su alcance es mucho más amplio de lo que parece. También este efecto se produce en nuestra legislación, ya que existen sólo algunas referencias, las cuales se concretan a regular situaciones muy específicas, dejando con ello una muestra palpable de su limitación y el poco interés por adecuarse a las circunstancias en las que se llevan a cabo las negociaciones. Lo anterior no sería de mayor trascendencia si no fuera por la incertidumbre que provoca entre los particulares, quienes de manera más frecuente utilizan esta alternativa.

Al concretarse un traspaso de negociación surgen diversas obligaciones que deben atenderse, dependiendo del ámbito de que se trate. Estas obligaciones podrían producir efectos de distintas naturalezas, tales como: Legales, fiscales, laborales, financieros, contables, etc., mismos que, por supuesto, resulta importante estudiar y evaluar antes de su puesta en marcha.



En virtud de lo anterior, en este artículo me enfocaré a precisar algunos aspectos que desde el ámbito fiscal se presentan, cuando estamos ante la presencia de un traspaso de negociación.

Las primeras interrogantes que surgen son las siguientes:

1. ¿Cuándo existe un traspaso de negociación? ¿Sólo cuando se venden bienes (tangibles e intangibles) que posee un ente económico?
2. ¿Esta transacción tendría que efectuarse en una sola exhibición o bien, podría terminar consumándose en varias etapas?
3. ¿Para que exista traspaso de negociación deben transmitirse en su totalidad los bienes y derechos que integran al ente económico o puede ser parcial dicha transmisión en función de la importancia que tengan los citados bienes o derechos en la marcha del negocio?
4. ¿Cuándo se venden acciones de una empresa o bien cuando existe una fusión de sociedades, estamos ante la presencia de un traspaso de negociación?
5. ¿Si el término negociación está muy vinculado con el concepto de especulación mercantil, se puede concluir que en todo traspaso de negociación va implícita la generación de un crédito mercantil?
6. ¿Qué tratamiento fiscal le debe otorgar el adquirente de la negociación a los pagos que, en muchas ocasiones, tiene que efectuarle al enajenante, para que éste último no continúe realizando las actividades que daban vida al negocio? ¿Es el de un crédito mercantil, o será un gasto del ejercicio en el que se paga o bien, una inversión sujeta a demérito?
7. ¿Hasta dónde abarca el tema de la responsabilidad solidaria en materia fiscal, pensando tanto en el enajenante como en el adquirente?

Para estar en condiciones de responder los cuestionamientos anteriores, es importante

precisar el alcance del término traspaso de negociación, para lo cual recorro a lo que establece el *Diccionario de la Lengua Española* de la Real Academia Española, ello como consecuencia de la carencia de una definición en la Ley fiscal:

Traspaso: traslado de una cosa de un lugar a otro. Cesión a favor de otro del dominio de una cosa...

Negociación: Acción y efecto de negociar.

Negociar: Tratar y comerciar, comprando y vendiendo o cambiando géneros, mercaderías o valores para aumentar la calidad...

De lo anterior se puede concluir con meridiana claridad que, traspaso de negociación es la transmisión de cosas (bienes y/o derechos) a favor de otra persona, quien obtiene control sobre las mismas y que constituyen, en su conjunto, un negocio. Es por lo antes comentado que resulta importante identificar lo que se está transmitiendo de un negocio, ya que no sería lo mismo la adquisición de las cosas netas (activos menos pasivos), que la de un conjunto de cosas que no están siendo operados como tal.

Sobre este tema, José de Jesús Gómez Cotero en su obra: *Efectos fiscales de los contratos*, 1999, menciona que:

La negociación mercantil es un conjunto de cosas y derechos combinados para obtener u ofrecer al público bienes o servicios, invariablemente con un propósito de lucro. Esta situación se generará mientras subsista la combinación de cosas y derechos que la forman, independientemente de la persona que la constituyó, ya que la misma persistirá aun cuando el fundador desaparezca.

Continúa señalando Gómez Cotero que:

La negociación es una manifestación externa de la empresa, por medio de signos como el establecimiento, bienes materiales, nombre, clientes, entre otros.

En su opinión, los elementos de la negociación mercantil, son los siguientes:

- Incorporales: que pueden ser:
- Clientes: conocimiento del mercado, gustos del público.
- Derecho al arrendamiento: sitio para llevar a cabo las actividades propias.
- Propiedad industrial: derechos sobre el uso del nombre, marcas, patentes y avisos comerciales.
- Derechos de autor: derechos sobre el uso y/o propiedad de obras didácticas, literarias, científicas y artísticas.
- Personal: prestación de servicios de las personas que colaborarán en la empresa por medio de una relación jurídica.
- Corporales: muebles, mercancías y materias primas para llevar a cabo el desarrollo de la actividad.

En función de lo anterior concluye que:

Jurídicamente para detonar el supuesto de traspaso de negociación, es necesario que la universalidad de hecho, conformada por el conjunto de derechos y obligaciones propias de una persona, dedicada a una actividad comercial, sean transmitidos por su titular a otro sujeto de derecho, sin que sea excluido uno o más elementos que la constituyen.

Termina su conclusión señalando que:

Cuando existen traspasos parciales en los que se realiza la enajenación de ciertos activos, tangibles o intangibles, no se puede considerar dicho acto jurídico como un traspaso de negociación, toda vez que no se transmite la totalidad de derechos y obligaciones propios de dicha entidad jurídica.

Con base en el marco de referencia anterior, procederé a dar respuesta a cada una de las interrogantes que yo mismo formulé, en párrafos previos.

En mi opinión, es factible que se concrete un traspaso de negociación no sólo cuando se transfieran bienes, ya sean tangibles o intangibles, cuya trascendencia en la vida del negocio implica

necesariamente entregar el control del mismo, es decir, que sin dichos bienes no tendría continuidad el negocio (no habría negocio en marcha).

Y es que considero que también se materializaría la figura de traspaso de negociación cuando se transmiten acciones, o bien se lleva a cabo una fusión de sociedades cuando antes de la consumación de este acto jurídico las empresas que se fusionan no se encontraban bajo el mismo control, igualmente cuando exclusivamente se reubica la fuerza laboral la cual por su nivel de experiencia, habilidad y conocimiento de la industria o sector, haría posible el funcionamiento del negocio con independencia de que se traspasaran activos o no. Lo mismo sucedería si una sociedad que tiene celebrados contratos estratégicos los cuales garantizan la operatividad y/o funcionamiento del negocio, cediera los derechos que tiene sobre ellos a otra sociedad, aún y cuando no exista transmisión de activos o personal.

En virtud de lo anterior, para evaluar si se está adquiriendo una negociación, el adquirente deberá considerar entre otros aspectos: si el ente adquirido está llevando a cabo las principales actividades o bien si aún se encuentra en periodo de desarrollo; si cuenta con empleados, con que activos intangibles cuenta (propiedad intelectual), así como otros recursos con los cuales puede producirlos; si existe un plan de desarrollo (procesos); los canales de distribución y el acceso a clientes que consumirán sus productos y/o servicios, celebración de contratos estratégicos tanto con clientes como con proveedores, o bien de inmuebles cuya ubicación representen ventajas competitivas para el mercado, condiciones y experiencia de la fuerza laboral, etc.

La Norma de Información Financiera (NIF) B-7 hace mención especial al caso de la adquisición de una entidad la cual operativamente se encuentra inactiva, es decir, que no esté desarrollando actividad alguna, además de no

contar con bienes, ya que podría no tratarse de un traspaso de negociación, sino que la operación se llevó a cabo como consecuencia de la pretensión de aprovechar alguna ventaja legal o fiscal que posea la empresa adquirida, criterio que comparto.

Por otro lado, considero que el traspaso de la negociación se podrá presentar aún y cuando esto se vaya dando en forma paulatina, es decir, que dicha negociación se adquiera en etapas, por ejemplo que primeramente se compren los inventarios, posteriormente los activos fijos que se utilizan para producir los bienes que se venden y finalmente se terminen reubicando los trabajadores a la empresa adquirente. Lo interesante será ahora, el definir el momento en que se lleva a cabo el traspaso, si fue al inicio o bien hasta el final de toda la operación, lo anterior por el hecho de que para el enajenante existe la obligación de acumular a sus ingresos no sólo el importe de los bienes vendidos, sino también un concepto que en muchas de las ocasiones se olvida o bien se trata de evitar, tal es el caso del crédito mercantil, el cual por supuesto será no deducible para efectos del Impuesto Sobre la Renta (ISR) aún y cuando el adquirente pague por él, sin soslayar el que tampoco se podría acreditar el monto del Impuesto al Valor Agregado (IVA) que le sea trasladado.

Sobre el particular, la Ley del ISR prevé para los residentes en el extranjero que tengan fuente de riqueza situada en territorio nacional (segundo párrafo de la fracción IV del artículo 206) lo que debe considerarse como ingreso derivado de la enajenación del crédito comercial, señalando que es la diferencia que existe entre el precio de mercado que tengan los activos en la fecha en que se transfiera su propiedad y el monto total de la contraprestación pactada, cuando este último sea mayor.

En virtud de lo anterior, y para evitar que pudiera existir un resquicio para los contribuyentes que no sean de los mencionados en el párrafo que

antecede, desde agosto de 2008 nuestras autoridades fiscales aprobaron y emitieron un criterio normativo (actualmente vigente), mediante el cual establece la definición de lo que debe entenderse por crédito comercial para los demás contribuyentes, quedando como sigue:

Crédito comercial.- No es deducible el sobreprecio que paga el contribuyente por la adquisición de un bien.

De conformidad con el artículo 32, fracción XII de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, no es deducible el crédito comercial, aun cuando sea adquirido de terceros.

Ahora bien, por crédito comercial debe entenderse el sobreprecio que respecto de su valor real, nominal o de mercado, paga el contribuyente por una adquisición.

Por ello, el sobreprecio que paga el contribuyente por la adquisición de un bien, por encima de su valor real, nominal o de mercado, no es deducible para efectos del Impuesto Sobre la Renta.

Ahora bien, el hecho de que la Ley del ISR señalé en forma expresa que no es posible deducir los pagos efectuados por concepto de crédito mercantil, ello no significa, que no sea posible intentar la declaratoria de inconstitucionalidad de esta norma fiscal, ya que a todas luces, dichas erogaciones resultan estrictamente indispensables para la adquisición del negocio por lo que entonces deberían de ser deducibles, además de que la contraparte terminará acumulando las cantidades recibidas, o bien evaluar otras alternativas, como podría ser el adquirir las acciones emitidas por el propio negocio en lugar de los activos, ya que como lo comentaré más adelante, cuando se transmite la titularidad de las acciones se debe reconocer formando parte del valor de adquisición de las mismas, entre otras cosas el crédito mercantil que implícitamente posea el negocio. Este hecho le permitirá al adquirente de las citadas acciones poder deducir el costo total que pagó por ellas, al momento en que las enajene como parte de su costo comprobado de adquisición.

Lo anterior se ve respaldado con el hecho de que la propia Ley del ISR señala en su artículo 206 fracción IV último párrafo, que la enajenación del crédito comercial no será aplicable a la ganancia en la enajenación de acciones, lo cual significa que hay un reconocimiento de parte del Legislador, de que cuando se presenta la transmisión de la titularidad de las acciones, el precio de venta de las mismas lleva implícito un crédito mercantil, sólo que en este caso existe un trato de excepción.

Otras consideraciones que surgen con el hecho de que los pagos por concepto de crédito mercantil, sean considerados como no deducibles para efectos del ISR, son los siguientes:

Determinación de un coeficiente de utilidad mayor, cuando en realidad se trata de una partida extraordinaria que no forma parte de las operaciones cotidianas de quien la eroga, hecho que por supuesto distorsiona el margen de utilidad que se obtiene de la realización de las actividades normales de la sociedad, por lo que se debería evaluar el permitir no incluir en este cálculo, el importe de dichos pagos, tal como sucede con el tema de la deducción inmediata o bien el inventario acumulable, donde tanto el Legislador como las propias autoridades fiscales aceptan la existencia de hechos o circunstancias que van más allá de lo convencional.

En su caso, un reparto mayor de utilidades a los trabajadores, siendo que la explotación del crédito mercantil per se conlleva la generación de utilidades futuras.

Afectación directa a los accionistas, ya que se determinará un saldo menor de Utilidad Fiscal Neta (UFIN) en el ejercicio en que se pague el crédito mercantil.

Respecto del tema del Impuesto Empresarial a Tasa Única (IETU), considero que se generará controversia en este rubro, ya que si bien es cierto que la Ley de la materia señala en forma expresa que las erogaciones efectuadas por el contribuyente deben cumplir con los requisitos de deducibilidad establecidos en la Ley del ISR, no menos cierto es que no resulta claro si las partidas no deducibles para ISR también lo

son para IETU, situación que si se define cuando se trata de partidas parcialmente deducibles.

Es indudable que el término de crédito mercantil se encuentra estrechamente vinculado con el tema del traspaso de negociación, pensar que no es así, sería tanto como desconocer que el fin primordial de una negociación es la especulación mercantil. Sustento lo anterior, ya que una característica significativa de un negocio es que el conjunto de actividades y activos están integrados con la finalidad de generar ingresos.

En virtud de lo anterior, considero fundamental precisar el alcance del término crédito mercantil, mismo que puede definirse como: Un activo intangible que representa beneficios económicos futuros que surgen de otros activos adquiridos que no son identificables individualmente ni reconocidos por separado.

Adicionalmente podría añadir a esta definición, el hecho de que el crédito mercantil también puede generarse como consecuencia de las habilidades y el conocimiento de los empleados. Por supuesto este término incluye conceptos tales como la buena reputación de un negocio, el nombre de sus productos y la buena relación que existe con sus clientes y/o proveedores.

Es por ello que resulta de vital importancia conocer con exactitud el valor al cual asciende dicho crédito mercantil (*goodwill*), ya que de no tomarse en consideración y llevar a cabo el traspaso de la negociación, muy probablemente se estaría incorporando en forma errónea dentro del valor de los activos transmitidos (tangibles o intangibles), parte del precio que le corresponde a dicho crédito mercantil, generándose con

ello contingencias de índole fiscal para el enajenante, pero en mayor medida para el adquirente.

Si bien es cierto que sería más común que se presentara la situación anterior, cuando se transmiten bienes de activo fijo o inventarios, no menos cierto es que al enajenarse acciones también debe considerarse el valor del crédito mercantil, ya que no ser así, podrían distorsionarse los efectos fiscales derivados de esta operación al no corresponder el precio que se le haya asignado a dichas acciones al valor de mercado. Es por ello que al establecer el precio en que se venden las acciones se deberán tomar en consideración variables tales como: valor presente de utilidades o flujos de efectivo futuros, situación económica actual de la sociedad, compromisos contraídos a corto y largo plazo, valor del capital contable actualizado que tenga la sociedad emisora de las acciones, etc. por lo que no es prudente ni recomendable que se asigne como valor de la operación el importe del costo fiscal de las acciones, ya que este último no es otra cosa que solo un referente fiscal que sirve para determinar la ganancia en la enajenación de las acciones o en su caso la posible generación de una pérdida. No paso por alto el hecho de que las disposiciones fiscales vigentes prevén la posibilidad de que las acciones se vendan a su costo fiscal (con autorización de las autoridades fiscales), sin embargo, esta facilidad solo es aplicable en los casos de reestructuración de sociedades pertenecientes a un mismo grupo, situación que se aparta del tema que estoy comentando.

En relación con el traspaso de la negociación a través de la fusión de sociedades que no se encontraban bajo el mismo control accionario, considero que en la medida que se cumplan con los requisitos previstos por el Código Fiscal de la

Federación (CFF) para que no se considere que exista enajenación, no representará problema fiscal alguno. Sin embargo, de no cumplirse dichos requisitos se podrían generar efectos importantes por la transmisión de los activos tangibles e intangibles, incluyendo el tema del crédito mercantil, cuyas consecuencias en materia de ISR, IETU e IVA serían de trascendencia.

Algo que resulta importante aclarar es lo relativo a que pueden presentarse otro tipo de conceptos como podrían ser los pagos que el adquirente le efectúe al enajenante con la finalidad de que no continúe llevando a cabo las actividades que realizaba a través del negocio, es decir, lo que se conoce como “pagos por no competir”. Sin duda el tema a dilucidar será, la necesidad de comprobar que dichas erogaciones no representan el pago de un crédito mercantil, ya que la línea que divide un concepto de otro, en realidad es muy tenue y por supuesto su tratamiento fiscal es diametralmente opuesto. En mi opinión, esos pagos no tienen la característica de ser un crédito mercantil, ya que no persiguen la obtención de un beneficio futuro, sino que con ellos se busca garantizar la no competencia de los anteriores dueños.

Ahora bien, partiendo de la premisa de que para un servidor el pago por no competir no es un crédito mercantil, me expresaré sobre el tratamiento fiscal que se le debe otorgar a dichos pagos, el cual considero que se trata de un gasto del ejercicio en el que se eroga, primero porque, en mi opinión, no se ubican estas erogaciones dentro de la definición prevista por la Ley del ISR para los gastos diferidos y segundo por el hecho de que el pago realizado pierde potencial para generar ingresos en el futuro ya que solo tiene significado y efectos en el ejercicio al cual corresponde.

Lo mismo sucederá cuando los pagos se refieran a temas como la adquisición de listas de clientes, rutas de comercialización, etc. los cuales evidentemente representan bienes intangibles que por su importancia pudieran marcar la continuidad o no del negocio, por lo que se tendría que considerar si se está ante la presencia de un traspaso de negociación y cuales son sus posibles consecuencias fiscales. Igualmente será indispensable el no perder de vista que si las operaciones se celebran en moneda extranjera, se incorporará un ingrediente adicional a todos estos comentarios que he venido manifestando.

Finalmente, el Código Fiscal de la Federación señala que son responsables solidarios los adquirentes de negociaciones, respecto de las contribuciones que se hubiesen causado en relación con las actividades desarrolladas en la negociación, cuando pertenecía a otra persona, sin que su responsabilidad pudiera exceder del valor de dicha negociación.

### **Conclusión**

No soslayo el hecho de la existencia de algunas referencias en materia fiscal sobre este tema, pero es más que evidente que su alcance se encuentra alejado de las actuales circunstancias en las que se llevan a cabo las negociaciones, ya que las mismas se concretan en regular situaciones muy específicas, como es el caso de la responsabilidad solidaria para los adquirentes y como lo fue la no aplicación de la exención en materia de Impuesto al Activo vigente hasta el pasado 31 de diciembre de 2007, pero no así para el cúmulo de situaciones que se presentarían al concretarse el traspaso de una negociación de acuerdo con alguna de las modalidades ya comentadas.

